

Strache-Video und Meinungsfreiheit – zum grundrechtlichen Schutz der Veröffentlichung rechtswidrig erlangter Informationen

Mathias Hong

2019-05-22T07:21:00

1. Ein heimlich aufgenommenes Video wird der Presse zugespielt – und keine 24 Stunden später ist Österreich um einen Vizekanzler ärmer und Neuwahlen sind avisiert. Die Ereignisse überschlagen sich, und wesentliche Fragen, wie etwa die nach der Quelle des Videos, sind derzeit noch unbeantwortet. Schon jetzt ist aber erkennbar, dass der Vorgang auch in die Rechtsgeschichte der Presse- und Meinungsfreiheit und des Persönlichkeits- und Datenschutzes eingehen wird. Der Konflikt zwischen den Kommunikationsgrundrechten und dem grundrechtlichen Privatheitsschutz hat einen neuen Klassiker-Fall.

Mal angenommen, das Video sei echt, seine Anfertigung sei aber rechtswidrig gewesen, habe also das allgemeine Persönlichkeitsrecht der heimlich Gefilmten aus Art. 2 I i.V. mit Art. 1 I GG, etwa in seinen Ausprägungen als Recht am eigenen Wort und Bild oder als Schutz ihrer Privatsphäre (vgl. dazu BVerfGE [120, 180](#) [198 f.]) verletzt. War die Veröffentlichung des Videos in kommentierten Auszügen durch den [Spiegel](#) und die [Süddeutsche Zeitung](#) dann trotzdem rechtmäßig?

Die Antwort lautet, nach dem was bislang bekannt ist, wahrscheinlich ja (vgl. dazu auch Stadler [hier](#), der auch auf die Rspr. des EMGR eingeht).

2. Die Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG, die mangels unionsrechtlicher Determinierung insoweit weiterhin anwendbar ist, schützt zwar nicht die rechtswidrige Beschaffung von Informationen. Sie kann aber das Recht umfassen, Informationen, die von anderen rechtswidrig beschafft wurden, zu veröffentlichen – jedenfalls wenn das öffentliche Interesse an der Veröffentlichung die betroffenen gegenläufigen Belange des Persönlichkeitsschutzes und des öffentlichen Interesses in der Abwägung eindeutig überwiegt.

Das Bundesverfassungsgericht hat (worauf etwa Wolfgang Janisch zu Recht sehr [rasch hingewiesen](#) hat), wichtige Grundsätze für die Beurteilung einer solchen Fallkonstellation bereits entwickelt, und zwar in seinem Springer/Wallraff-Beschluss von 1984 (BVerfGE [66, 116](#); vgl. aus der nachfolgenden Kammerrspr. auch etwa [hier](#), Rn. 22, und [hier](#), Rn. 28).

Der Schriftsteller Günther Wallraff hatte sich – unter dem Decknamen „Hans Esser“ auftretend – von der Bild-Zeitung in Hannover als freier Mitarbeiter anstellen lassen, um über die Praktiken dieser Zeitung anschließend in einem Enthüllungsbuch unter dem Titel „Der Aufmacher – Der Mann, der bei ‚Bild‘ Hans Esser war“ zu berichten.

Unter anderem schilderte er darin den Inhalt und Ablauf einer Redaktionskonferenz, auf der Themen für die nächste Ausgabe durchgesprochen wurden.

Die zivilgerichtliche Unterlassungsklage der Axel Springer Verlag AG (die sich in diesem Falle selbst auf die Pressefreiheit und die Vertraulichkeitsinteressen einer Zeitungsredaktion berief) gegen Wallraff (und auch gegen den Verlag, der das Buch veröffentlicht hatte), war vom Bundesgerichtshof abgewiesen worden, was das Bundesverfassungsgericht teilweise beanstandete.

Die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung entwickelte, lassen sich bequem den Leitsätzen (2a und 2b) der Entscheidung entnehmen – und sie sollten in der weiteren Diskussion um den Strache-Fall beherzigt werden: „Die Veröffentlichung rechtswidrig beschaffter oder erlangter Informationen wird vom Schutz der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) umfaßt. Auch insoweit kommt es jedoch auf die Schranken des Grundrechts an.“

Und: „In Fällen, in denen der Publizierende sich die Informationen widerrechtlich durch Täuschung in der Absicht verschafft hat, sie gegen den Getäuschten zu verwerten, hat die Veröffentlichung grundsätzlich zu unterbleiben.“ Eine „Ausnahme gilt nur, wenn die Bedeutung der Informationen für die Unterrichtung der Öffentlichkeit und für die öffentliche Meinungsbildung eindeutig die Nachteile überwiegt, welche der Rechtsbruch für den Betroffenen und für die Rechtsordnung nach sich“ zieht.

3. Wenn die Veröffentlichung rechtswidrig erlangter Informationen schon gänzlich aus dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit ausgeschlossen würde, dann, so das Gericht, „könnte die Kontrollaufgabe der Presse leiden, zu deren Funktion es gehört, auf Mißstände von öffentlicher Bedeutung hinzuweisen“ (vgl. BVerfGE 66, 116 [137]). Den jeweils betroffenen gegenläufigen Interessen sei bei der Rechtfertigungsprüfung auf der Schrankenebene Rechnung zu tragen.

Das Gericht betonte einerseits – seiner ständigen Rechtsprechung zur [Vermutung für die Freiheit der Rede](#) entsprechend –, dass in dieser Abwägung die Meinungsfreiheit „um so größeres Gewicht“ hat, „je mehr es sich nicht um eine unmittelbar gegen ein privates Rechtsgut gerichtete Äußerung im privaten, namentlich im wirtschaftlichen Verkehr und in Verfolgung eigennütziger Ziele, sondern um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage handelt“ (vgl. BVerfGE 66, 116 [139]).

Auf der anderen Seite machte es aber auch deutlich, dass der Zweck zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen auch insoweit keineswegs jedes Mittel heiligt: Es sei „auch das Mittel von wesentlicher Bedeutung, durch welches ein solcher Zweck verfolgt wird, in Fällen der vorliegenden Art also die Veröffentlichung einer durch Täuschung widerrechtlich beschafften und zu einem Angriff gegen den Getäuschten verwendeten Information“ (ibid.).

Ein solches Mittel indiziere „in der Regel einen nicht unerheblichen Eingriff in den Bereich eines anderen, namentlich dann, wenn dieser wegen seiner Vertraulichkeit geschützt“ sei; darüber hinaus gerate es „in einen schwerwiegenden

Widerspruch mit der Unverbrüchlichkeit des Rechts, einer Grundvoraussetzung der Rechtsordnung“ (ibid.).

Bei dieser Sachlage habe, so das Gericht, „die Veröffentlichung grundsätzlich zu unterbleiben“ (ibid.). Eine Ausnahme könne nur gelten, wenn die Bedeutung der Information für die Öffentlichkeit „eindeutig die Nachteile überwiegt[e]“, welche der Rechtsbruch für den Betroffenen und die (tatsächliche) Geltung der Rechtsordnung nach sich ziehen müsse (ibid.). Daran werde es „in der Regel“ fehlen, wenn die „widerrechtlich beschaffte und verwertete“ Information „Zustände oder Verhaltensweisen“ offenbare, die „ihrerseits nicht rechtswidrig“ seien; denn dies deute darauf hin, dass es „sich nicht um Mißstände von erheblichem Gewicht“ handle, an deren Aufdeckung „ein überragendes öffentliches Interesse“ bestehe (ibid.).

Bei dem Bericht aus der Redaktionssitzung der Bild-Zeitung sah das Bundesverfassungsgericht diese Voraussetzungen für eine Ausnahme als nicht unbedingt gegeben, hob die Klagezurückweisung durch den Bundesgerichtshof insoweit auf und verwies die Sache an diesen zurück. Die Schilderung der Redaktionskonferenz decke „keine gravierenden Mißstände auf; vollends offenbar[e] sie nichts, was als rechtswidrig angesehen werden könnte“ (vgl. BVerfGE 66, 116 [140]). Es würden „lediglich Themen durchgesprochen, wie sie täglich in der ‚Bild‘-Zeitung behandelt“ würden; dies lasse sicher „Einblicke in das ‚Klima‘ einer Redaktionskonferenz zu“, könne aber „für sich genommen schwerlich als Gegenstand eines besonderen Öffentlichkeitsinteresses betrachtet werden“ (vgl. BVerfGE 66, 116 [140 f.]).

4. Auch im Fall Strache wurden die Informationen möglicherweise widerrechtlich und sicherlich „durch Täuschung in der Absicht verschafft, sie gegen den Getäuschten zu verwenden“ – allerdings nicht durch die Publizierenden selbst, sondern von nicht offengelegten und (soweit sie denn überhaupt bekannt sein sollten) dem grundrechtlichen Informantenschutz unterfallenden Dritten.

Der Bundesgerichtshof nimmt an, dass in dieser Konstellation die Regelvermutung gegen die Veröffentlichung nicht greife, sondern eine umfassende Güterabwägung maßgeblich sei, weil es (was sicherlich zutrifft) „einen nicht unerheblichen Unterschied im Unrechtsgehalt“ bedeutet, ob der Publizierende sich die Information selbst widerrechtlich verschafft hat, oder lediglich aus dem erkannten Rechtsbruch eines Dritten Nutzen zieht (vgl. dazu das Urteil von 2018 zu Filmaufnahmen aus Bio-Hühnerställen, [hier](#), Rn. 24).

Dieser Unterschied werde „auch nicht in Ansehung des Umstands bedeutungslos, dass die grundsätzliche Bereitschaft der Presse, rechtswidrig erlangte Informationen zu verwerten, Dritte zu Einbrüchen in die Vertraulichkeitssphäre ermuntern kann“ (ibid.). Der Bundesgerichtshof betont außerdem auch in solchen Fällen, dass die Funktion der Presse als „Wachhund der Öffentlichkeit“ „nicht auf die Aufdeckung von Straftaten oder Rechtsbrüchen beschränkt“ ist (vgl. ibid., Rn. 31).

Aber auch wenn man die Regelvermutung des Wallraff-Beschlusses gegen die Veröffentlichung zugrunde legen und ein eindeutiges Überwiegen des öffentlichen

Informationsinteresses verlangen wollte, wird man – nach dem was bislang bekannt geworden ist – selbst diese anspruchsvolleren Voraussetzungen im Strache-Fall wahrscheinlich als erfüllt anzusehen haben.

5. Wenn das Video echt ist und die Berichte darüber zutreffen, zeigt es den nun nunmehr ehemaligen Vizekanzler, wenige Monate bevor er dieses Amt erlangte, bei einem Treffen mit einer Frau, von der er glaubte, dass sie eine reiche Russin sei, die bereit sei, in Österreich hohe Geldsummen zugunsten der eigenen Partei zu investieren. Er sprach danach mit ihr über Pläne, mit dem Geld 50 Prozent der Kronen-Zeitung zu erwerben, um diese auf die politische Linie der Partei zu bringen, stellte ihr in Aussicht, einer noch von ihr zu gründenden Baufirma zu überhöhten Preisen Staatsaufträge zu erteilen und riet dazu, die Geldzahlungen zur Vermeidung der Rechnungshofkontrolle über einen zwischengeschalteten gemeinnützigen Verein zu leiten, an den bereits ein „paar sehr Vermögende“ hohe Beträge zahlten.

Für ein – auch eindeutig – überwiegendes öffentliches Informationsinteresse an diesem Video sprechen (erstens) die Anhaltspunkte für mögliche Rechtsverstöße, die sich daraus ergeben. Auch wenn – und gerade weil – die Frage der Rechtswidrigkeit sich erst in der nächsten Zeit näher klären lassen wird, müssen diese Anhaltspunkte zugunsten der Veröffentlichung ins Gewicht fallen.

Die Regel des Wallraff-Beschlusses, nach der ein eindeutiges Überwiegen des Informationsinteresses in der Regel für Verhaltensweisen fehlen werde, die ihrerseits nicht rechtswidrig sind, wird man nicht schon immer dann eingreifen lassen können, wenn sich das Handeln im Nachhinein als rechtmäßig erweist, sondern erst dann, wenn es auch aus der maßgeblichen Ex-ante-Perspektive vor der Veröffentlichung nicht als rechtswidrig angesehen werden kann (vgl. nochmals BVerfGE 66, 116 [140], wo darauf abgestellt wird, dass die Schilderung nichts offenbare, was als rechtswidrig „angesehen werden könnte“).

Aber auch unabhängig davon streiten für ein eindeutiges Überwiegen des öffentlichen Informationsinteresses (zweitens) die Folgerungen, die aus den in dem Gespräch erwogenen und in Aussicht gestellten Verhaltensweisen für das öffentliche Vertrauen in die pflichtgemäße Amtsführung desjenigen ziehen ließen, der im Zeitpunkt der Veröffentlichung das Amt des Vizekanzlers der Republik Österreich innehatte.

Auch dann, wenn diese Verhaltensweisen für sich betrachtet rechtmäßig sein sollten, könnten sie gleichwohl mit den besonderen Amtspflichten unvereinbar sein, denen der Vizekanzler nach seinem Amtsantritt unterworfen war. Die Tatsache, dass er zuvor derartige Verhaltensweisen in Aussicht stellte und erwog, kann begründete Zweifel an dem Vertrauen der Öffentlichkeit in die Eignung und Fähigkeit zur Wahrung dieser Rechtspflichten begründen, die er mit seinem Amtseid bekräftigte. Denn darin gelobte er, durch Handschlag und Unterschrift, dass er „die Verfassung und alle Gesetze der Republik getreulich beobachten“ und seine „Pflicht nach bestem Wissen und Gewissen erfüllen werde“ (vgl. [hier](#), ab Min. 38:02; zur intensiven derzeitigen Diskussion in den Vereinigten Staaten von Amerika über die rechtliche Bedeutung des Amtseides des Präsidenten s. nur [hier](#)).

Das Vertrauen in die Bereitschaft zur Wahrung der Pflichten eines hohen Amtsträgers einer freiheitlichen Demokratie wird nicht zuletzt etwa mit Blick auf eine Einstellung zur Meinungs- und Pressefreiheit erschüttert, wie sie in diesem Gespräch – den bisherigen Berichten zufolge – zum Ausdruck kam und nach der Entwicklungen wie derzeitig [in Ungarn](#) als vorbildlich und nachahmenswert anzusehen sein sollen – Entwicklungen also, die gerade von einer eklatanten Missachtung (auch) der Kommunikationsfreiheiten gekennzeichnet sind.

6. Wären aber nicht jedenfalls die Privatheit schonendere Modalitäten der Veröffentlichung denkbar und deshalb geboten gewesen? War es wirklich nötig, auch die private Atmosphäre des Gesprächs, die Freizeitkleidung und den Alkoholkonsum vorzuführen – oder wäre nicht beispielsweise auch, zumindest zunächst, eine bloße Tonveröffentlichung in Betracht gekommen, um den Zweck der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung zu verfolgen?

Die Veröffentlichung des Videos ist, auch in der begrenzten Form, in der sie bislang erfolgt ist, sicherlich eine ganz erhebliche Beeinträchtigung der Privatheit, die auch ein erhebliches Risiko für Nachahmungen und damit für gravierende Bedrohungen der Persönlichkeitsrechte von Amtsträgern begründet.

Auch sollte außer Streit stehen, dass auch das stärkste öffentliche Informationsinteresse eine Grenze an dem von der Menschenwürde absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung (vgl. BVerfGE [141, 220](#) [276 f.]) finden muss. Die Abwägung wird außerdem bei rechtswidrig erlangten Informationen auch schon weit vor dieser letzten Grenze zugunsten des Privatheitsschutzes ausfallen müssen, so dass etwa von vornherein unzulässig wäre, „einen Politiker nachts im Bett [zu] belauschen, wenn er da über Staatsverschuldung redet“ (vgl. insoweit zutreffend vor einem „pauschalen und unhinterfragten Vorrang“ von Presse- und Meinungsfreiheit warnend Stefan Brink, [hier](#)).

Bei dem Strache-Video handelte es jedoch um ein zwar im kleinen Kreis und in vertraulicher Atmosphäre an einem Urlaubsort, aber nicht unter höchstprivaten Umständen geführtes Treffen. Es wurde gezielt zur Besprechung der in Aussicht gestellten finanziellen Transaktionen und politischen Gegenleistungen einberufen und es wurden von dem Gespräch auch nur entsprechende Ausschnitte veröffentlicht, so dass hier weder der Kernbereich privater Lebensgestaltung noch die Grenzen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne berührt sind.

Jenseits dieser Grenzen gilt jedoch, dass bei einer Anwendung des Erforderlichkeitsgedankens (mildestes, gleichermaßen geeignetes Mittel) auf private Meinungsäußerungen richtigerweise äußerste Vorsicht geboten sein muss: Schon die Vorstellung, eine Meinungsäußerung könne ohne wesentliche inhaltliche Einbuße „nur in der gewählten Form untersagt“ werden, wenn es nur „weiter frei steh[e], den gleichen Gedankeninhalt sinngemäß auf andere Weise zum Ausdruck zu bringen“, ist zumeist „ein gefährlicher Trugschluß“ (vgl. abw. Meinung Rupp-v. Brünneck zu BVerfGE [42, 143](#) – Deutschland-Magazin [1976]; S. 154 [158 f.]). Soweit man den Erforderlichkeitsgedanken deshalb überhaupt zur Anwendung bringen will, muss dabei jedenfalls besonders sorgfältig berücksichtigt werden, dass das mildere Mittel danach gleichermaßen geeignet sein muss, den Zweck zu

fördern, und dass die maßgebliche Zwecksetzung der Meinungsäußerung, anhand derer diese gleiche Eignung zu bemessen ist, Inhalt, Wirksamkeit und Effektivität der Äußerung mit einschließt.

Inhalt und Form der Meinungsäußerung können zum einen so eng verknüpft sein, dass sie sich nicht ohne einen maßgeblichen auch inhaltlichen Verlust trennen lassen. Außerdem kann eine andere Form die Wirksamkeit der Äußerung verringern und deshalb weniger geeignet sein, den gewünschten Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung zu leisten.

Auf das Strache-Video bezogen heißt dies: Man wird hier vom Schutz der Meinungsfreiheit gerade auch die Einschätzung mit umfasst sehen müssen, dass der hohe Informationswert für die Öffentlichkeit gerade auch in der besonderen Verknüpfung von Form und Inhalt des Gesprächs zu sehen sei, also in dem Gesamteindruck aus seinem Ort, den Umständen, in denen es, und der Gestik und Mimik, mit der es geführt wurde. Dieser Gesamteindruck ergibt sich – weil ein Bild eben manchmal mehr sagt als tausend Worte – aus den Filmszenen selbst in einer ganz anderen, unmittelbarer Anschaulichkeit als er sich durch einen erläuternden Text oder allein durch die Tonspur vermitteln ließe.

Auf die „besondere Suggestivkraft“ der Verbindung von bewegtem Bild und Ton im Film (vgl. BVerfGE [119, 181](#) [215]) zu verzichten, hätte hier deshalb schon nicht den gleichen Inhalt transportiert. Schon aus diesem Grund hätte es diesem (für den Persönlichkeitsschutz milderer) Mittel der Äußerung an der gleichen Eignung zur Förderung des Zwecks der Meinungsäußerung gefehlt. Abgesehen davon wären solche milderer Mittel hier aber auch – und jedenfalls – deshalb nicht gleichermaßen geeignet zur Zweckförderung gewesen, weil sie die Wirksamkeit der Meinungsäußerung verringert hätten, ihren gewünschten Beachtungserfolg, der mit zu der vom Grundrechtsträger zu bestimmenden Zwecksetzung zu zählen ist (vgl. dazu [hier](#), Rn. 23).

7. Es bleibt deshalb dabei, dass es – wie gesagt, nach dem Stand dessen, was bislang bekannt ist – die Meinungsfreiheit verletzen würde, die Veröffentlichungen des Strache-Videos, wie sie durch den Spiegel und die Süddeutsche Zeitung bislang erfolgt ist, zu beschränken – sei es durch Unterlassungsverurteilungen, sei es durch Schadensersatzverpflichtungen oder strafrechtliche Sanktionierungen.

Aktualisierte und veränderte Version, 8:41

